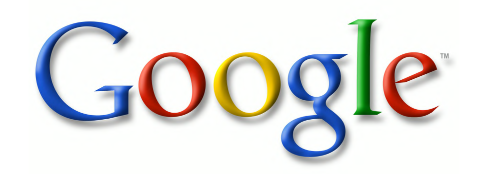









6000351810



INTERDICTO DE OBRA NUEVA

ENTABLADO

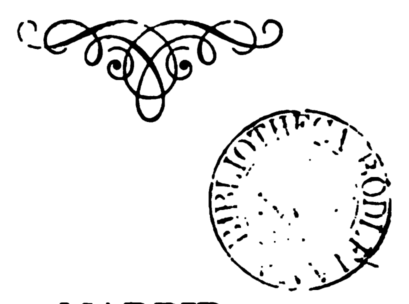
POR EL MARQUES DE MORANTE,

DUEÑO DE LA HACIENDA TITULADA

LA ESGARABITA,

CONTRA

LA SOCIEDAD IBERICA DE RIEGOS.



MADRID:
IMPRENTA Y LIBRERIA DE D. EUSEBIO AGUADO.—PONTEJOS, 8.
—
1864.

1838.

INTERDICTO DE OBRA NUEVA

ENTABLADO

POR EL MARQUES DE MORANTE,

DUEÑO DE LA HACIENDA TITULADA

LA ESGARABITA,

CONTRA

LA SOCIEDAD IBERICA DE RIEGOS.



MADRID:
IMPRENTA Y LIBRERIA DE D. EUSEBIO AGUADO.—PONTEJOS, 8.
—
1864.

INTERDICTO DE OBRA NUEVA

ENTABLADO

POR EL MARQUES DE MORANTE,

DUEÑO

DE LA HACIENDA TITULADA LA ESGARABITA, CONTRA LA SOCIEDAD IBÉRICA DE RIEGOS.

ANTECEDENTES.

Excmo. Señor:

Por Real Decreto de 12 de mayo de 1859 concedió el Gobierno á D. José Pinilla y D. José del Acebo permiso ó privilegio para hacer un canal de riego, tomando las aguas del rio Henares, y regar con ellas una porcion de fanegas de tierra.

Esta concesion se hizo con varias condiciones, y en una de ellas, que es la 15, se dice terminantemente que las obras del canal deberán

principiar á los seis meses contados desde la fecha de la concesion.

Los concesionarios no cumplieron con dicha condicion, y lejos de haber principiado las obras á los seis meses, dejaron trascurrir cerca de cuatro años sin principiarlas.

En este estado obtuvieron del Gobierno otra nueva concesion ampliando la anterior, permitiéndoles tomar mas agua del rio y regar mas terreno. Les concedió además el Gobierno la facultad de ceder dicho privilegio, y aprobó la cesion que Pinilla y Acebo hicieron á favor de Don Guillermo Partington, en concepto de Director gerente de la Sociedad Ibérica de Riegos. Estas últimas concesiones llevan la fecha de 28 de enero de 1863, y el decreto está inserto en la *Gaceta* de 1.° de febrero del mismo año.

Con la construccion de este canal el rio Henares se queda sin agua y completamente seco mas de la mitad del año, y por consiguiente se arruinarán todas las fincas que están en posesion legítima de las aguas desde tiempo inmemorial, y que tienen el dominio de ellas por títulos solidísimos, ya para el riego, ya para el movimiento de molinos y de fábricas de harina.

Una de las fincas mas perjudicadas es la hacienda de *La Esgarabita*, situada en la ribera del rio Henares, á un cuarto de legua al Oriente de Alcalá, que además de regarse toda ella con un canal tomado de dicho rio, tiene una hermosa fábrica de harinas movida por las aguas del Henares, y el dominio del rio y de la pesca.

Su dueño, el Marqués de Morante, se hallaba ausente de Madrid á consecuencia de una grave enfermedad, cuando se hizo la primera concesion del canal de riego á D. José Pinilla y Don José del Acebo en 12 de mayo de 1859; y no acudió á formular su reclamacion en el tiempo señalado durante la instruccion de los expedientes incoados en esta provincia donde radica *La Esgarabita*, con sujecion á lo prevenido para estos casos en la Real orden de 14 de marzo de 1846. El tiempo que señala esta orden son á lo sumo treinta dias; y aunque el Gobierno concedió á Pinilla y á Acebo varias prórogas del plazo de los seis meses, negó al Marqués lo que concedió á estos, lo cual es contrario á la equidad y á la justicia, porque se niega á una de las partes lo que se concede á otra, y esto

se hace en una materia tan odiosa como es la concesion de todo privilegio.

El Marqués acudió nuevamente al Gobierno en 6 de febrero de 1863 *por la via administrativa*, haciéndole presente esta y otras razones, é instando para que se impusiera á los concesionarios del canal de riego proyectado la condicion de respetar los derechos del Marqués de Morante, así como se les impuso *por la misma via* la de respetar los de D. Juan Luciano Balez, D. Luis Manglano, y la de los términos de regadío de Mejorada del Campo y de Velilla de San Antonio. Y aunque el Gobierno desestimó la instancia del Marqués respecto á que se adicionara el decreto de la concesion del canal de riego proyectado con la condicion propuesta por el Marqués, dictó dos disposiciones importantísimas y de sumo interés: una fué declarar «que la concesion del canal del Henares, como toda autorizacion de aprovechamiento »de aguas que el Gobierno otorga, no invade »el derecho comun, y por lo tanto se entien»den hechas con la cláusula de *dejar á salvo »el derecho* de propiedad, y sin perjuicio de »tercero.»

La segunda disposicion que dictó el Gobierno fué: «declarar al Marqués el derecho de formular su reclamacion como mejor crea conveniente ante los Tribunales competentes, si los »concesionarios del canal del Henares lastimasen »en una ú otra forma el legítimo ejercicio de los »aprovechamientos de agua que le corresponden.»

Estas dos disposiciones constan en la Real orden de 31 de marzo de 1863, que se halla unida á los autos, y dice así. «Vista la instancia presentada en este Ministerio por el Marqués de »Morante con fecha 6 de febrero último, solicitando que en virtud del derecho que posee, por »los títulos que á la misma acompaña, para aprovechar las aguas del rio Henares en el movimiento de una fábrica de harinas y en el riego »de la hacienda *La Esgarabita*, se imponga »á los concesionarios del canal, que se proyecta »derivar del citado rio, la condicion de respetar »estos derechos, como los demás de que se hace »mérito en las cláusulas de la concesion, ó en »otro caso, la indemnizacion de cuantos daños »y perjuicios le originen en una y otra finca.= »Teniendo presente que no es posible adicionar

»la condicion que el interesado pretende, por no »haber presentado su reclamacion en el tiempo »señalado durante la instruccion de los expedien- »tes incoados en esta provincia y en la de Gua- »dalajara, con sujecion á lo prevenido en la Real »orden de 14 de marzo de 1846.=Y consideran- »do que la concesion del canal del Henares, como »toda autorizacion de aprovechamiento de aguas »que el Gobierno otorga, no invade el derecho »comun, y por lo tanto se entienden hechas con »la cláusula de *dejar á salvo el derecho de »propiedad y sin perjuicio de tercero.*= »S. M. la Reina (Q. D. G.) ha resuelto desesti- »mar la instancia del Marqués de Morante por »no haberse presentado en tiempo hábil, decla- »rándole sin embargo el derecho de formular »su reclamacion como mejor crea conveniente »ante los Tribunales competentes, si los conce- »sionarios del canal del Henares lastimasen en »una ú otra forma el legítimo ejercicio de los »aprovechamientos de agua que le correspon- »den.=De Real orden, etc.=Madrid 31 de marzo »de 1863.»

Así las cosas, y deseoso el Marqués de evitar litigios á todo trance, hizo extrajudicialmen-

te prodigiosos esfuerzos para que la Sociedad Ibérica de Riegos respetara sus derechos por medio de un convenio particular, así como la Administracion del Estado la obligó á respetar *por la via administrativa* los derechos de Balez, de Manglano, de Mejorada del Campo y de Velilla de San Antonio, que se hallan insertos en la *Gaceta* de 1.° de febrero de 1863. Pero todos sus esfuerzos fueron inútiles, porque nunca obtuvo mas que respuestas vagas y evasivas.

El Marqués los citó á juicio de conciliacion en 26 de junio de 1863 (aunque no tenia necesidad de hacerlo), es decir, cinco meses despues de las primeras diligencias que comenzó á practicar ante el Gobierno para que se le atendieran sus justísimas reclamaciones, y antes de que comenzaran las obras del canal. El acta del juicio de conciliacion se halla unida á los autos, y en ella consta con la mayor precision y exactitud, no solo que el Marqués hizo cuanto pudo para evitar este pleito, sino que demandó á juicio de conciliacion á la Sociedad Ibérica de Riegos, y á D. Guillermo Partington como Director gerente de ella, «para que dicha Sociedad no intente obra

»alguna de que pueda resultar, ahora ó en lo sucesivo, toma de aguas del rio Henares para el »canal de riego que proyecta, derivado de este »rio en el sitio llamado *El Marañal*, término »de Humanes, con disminucion del aprovecha»miento que de *todas* las dichas aguas disfruta »el Marqués demandante por justos y legítimos »títulos. Lo demanda tambien para que si hay »emprendidas algunas de esas obras, que aunque »por ahora se hallen á larga distancia del cáuce »del rio, sirvan de preparacion para llegar me»diante ellas á la indicada toma de aguas, tenga »entendido el Sr. Partington que el Marqués no »las consiente, antes bien se reserva hacer uso »de todos sus derechos y acciones, tanto poseso»rias como petitorias, para estorbar dichas obras, »para impedir cualquiera disminucion de aquel »aprovechamiento de *todas* las aguas del rio »Henares, y para reclamar cuantos daños y per»juicios se le puedan irrogar; sirviendo este »acto de protesta en forma contra todo lo que la »Sociedad Ibérica de Riegos haga en dicho senti»do, y para que nunca pueda alegar ignorancia »por su parte, ni consentimiento expreso ni tácito »por parte del Marqués.»

Tales son las palabras *literales* de la demanda del Marqués en juicio de conciliacion: y no satisfecho todavía con esto, continuó practicando diligencias por espacio de once meses para llegar á un avenimiento, aunque sin obtener resultado alguno, habiendo llegado el caso de que el nuevo Director gerente de la Sociedad Ibérica de Riegos, D. Juan Bell, dijera, en contestacion á una carta que le escribió el Marqués de Morante en 26 de abril de 1864, *que no habia oido hablar, ni tomado conocimiento de la reclamacion hecha algunos meses há por el Marqués sobre la hacienda titulada La Esgarabita.* De modo que la Sociedad Ibérica de Riegos de todo se ocupa menos de atender á las justas reclamaciones de los propietarios que ven amenazados sus intereses por el canal.

CUESTION DEL DIA.

En tal estado es cuando el Marqués de Morante se decidió á entablar el presente interdicto de obra nueva, con arreglo al artículo 738 de la ley de Enjuiciamiento civil.

El Juez de Tamajon, á quien corresponde el conocimiento de este asunto, ha desechado *de plano* el interdicto, dando el siguiente auto.=«Visto el precedente escrito, interdicto de obra »nueva, propuesto por el Procurador D. Antonio »de los Santos, representante del Sr. Marqués de »Morante, vecino de Madrid, con los documentos »que acompaña, pidiendo la suspension de las »obras proyectadas y que se realizan término de »Humanes, de este partido judicial, para el esta»blecimiento del canal de Henares concedido por »el Gobierno á la Sociedad Ibérica de Riegos, por»que han venido á amenazarle de grandes perjui»cios en su finca titulada *La Esgarabita*, tér»mino de Alcalá, hasta con la pérdida total del »agua del rio, á que tiene derecho especialmente

»para el riego de esa propiedad y para el movi»miento de su fábrica de harinas.=Considerando »que con arreglo á la Real orden de 8 de mayo »de 1839, y á la jurisprudencia establecida cons»tantemente en diferentes decisiones de compe»tencias entre la Administracion y el orden ju»dicial, adoptadas por el Gobierno despues de oir »al Consejo Real y ahora al de Estado, no pue»den los Jueces y Tribunales conocer de inter»dictos interpuestos ante ellos contra la Admi»nistracion.=Considerando que los empresarios »de obras públicas en la ejecucion de ellas se »entienden reemplazados á la Administracion, y »que obran subordinados á lo que esta les or»dena, y que por lo tanto las reclamaciones á »que dé lugar su ejecucion, y que á ser nego»cio entre particulares deberian ventilarse por »interdictos, son de la competencia de la Admi»nistracion.=Considerando que las atribuciones »del orden judicial en esta materia están limita»das á los juicios plenarios de posesion y pro»piedad.=No ha lugar á la admision del inter»dicto propuesto, y dejando unidos al citado es»crito los documentos presentados con el mismo, »devuélvanse al Procurador los que solicita.=

»El Sr. D. Quintin Azaña, Juez de primera ins»tancia de esta villa de Tamajon y su partido»lo proveyó, mandó y firma en ella á 25 de »junio de 1864.=*Quintin Azaña.*=*Ignacio* »*Gamo*.»

Esta sentencia es ilegal y es injusta, como lo demostraremos con razones sólidas y claras.

Es ilegal, porque es *abiertamente contraria* al artículo 738 de la ley de Enjuiciamiento civil, el cual dispone, que «presentada que sea deman»da para la suspension de cualquiera obra nue»va, la decretará el Juez provisionalmente, de»jando en el sitio en que estuviere haciéndose »un dependiente del juzgado para que cuide de »que sea cumplida la suspension,» adoptando las demás medidas que se indican en el citado artículo 738.

El precepto, como se ve, *es claro, es terminante, es absoluto*. Presentada la demanda para la suspension de cualquiera obra nueva, no hay término medio; la suspension provisional de la obra debe decretarse desde luego, sin que sea permitido al Juez apreciar entonces si es ó no procedente la demanda. La decision de si es ó no procedente la demanda tiene su lugar opor-

tuno despues de celebrado el juicio verbal, despues que se oiga á ambas partes, despues que puedan tenerse presentes sus respectivas alegaciones y pruebas.

Y es tan absoluta la ley en este particular, que basta para el efecto la *simple presentacion* de la demanda, sin acompañar siquiera los documentos en que el demandante funda sus pretensiones, porque el mismo artículo 738 previene que los documentos en que el demandante y el denunciado funden sus pretensiones respectivamente, los traigan al juicio verbal. Luego es claro que antes del juicio verbal no hay necesidad de presentar tales documentos. Sin embargo de esto el Marqués los presentó todos desde el principio, unidos á la demanda, como consta en los autos, porque su justicia es tan clara que no teme la luz ni menos el examen minucioso de los robustísimos títulos en que apoya sus pretensiones. Escusado es decir, porque demasiado lo sabe el Tribunal, que por el artículo 1415 de la ley de Enjuiciamiento civil quedaron derogadas todas las leyes, Reales decretos, reglamentos, órdenes y fueros en que se hayan dictado reglas para el enjuiciamiento civil, anteriores á dicha ley; y por

esta razon está vigente el citado artículo 738, que manda suspender la obra inmediatamente que se presente la demanda.

Por eso resalta mas la ilegalidad de la sentencia, y se demuestra claramente que el Juez de primera instancia de Tamajon, infringiendo una ley clara y terminante, desechó la justa demanda del Marqués, sin que le arredrara cometer una ilegalidad manifiesta, como queda demostrado.

Es injusta la sentencia, porque niega desde el principio al Marqués de Morante un recurso que la ley le concede, cual es la accion posesoria llamada interdicto de obra nueva; y como todo aquello que se hace *contra jus* es injusto, por una consecuencia necesaria se infiere que lo es la sentencia del Juez.

Los *considerandos* en que el Juez funda la sentencia, son falsos en la esencia y en la forma, como pasamos á demostrar.

Principiaremos por el segundo *considerando* para proceder con orden en las ideas. «Considerando (dice el Juez) que los *empresarios* de »obras públicas en la ejecucion de ellas se en»tienden reemplazados á la Administracion, y

»que obran subordinados á lo que esta les or»dena.....»

Solo la falta de criterio del Juez puede llamar *empresarios* á D. José Pinilla y D. José del Acebo, y hoy á la Sociedad Ibérica de Riegos, cuando por el decreto de concesion de 12 de mayo de 1859, y por el de cesion y ampliacion del canal de 28 de enero de 1863, inserto en la *Gaceta* de 1.º de febrero del mismo año, se les llama concesionarios, y consta clara y terminantemente que es un privilegio, una concesion gratuita que el Gobierno hizo á esos individuos bajo ciertas bases y con ciertas condiciones. En la 7.ª de estas condiciones (por ejemplo) se dice que *los concesionarios disfrutarán del canal por espacio de* 99 *años*, *trascurridos los cuales volverá al Estado*. Luego los concesionarios son dueños del canal por espacio de 99 años.

La condicion 8.ª dice: «Se esceptúan de la re»version al Estado los saltos de agua que hubiere »utilizado la empresa durante los 99 años espre»sados, *los cuales se conceden á la misma »en plena y perpétua propiedad.*»

En vista de estas condiciones y de todo el

contesto del decreto, ¿cómo se atreve el Juez de Tamajon á decir en su segundo *considerando* que los Sres. Pinilla y Acebo, y hoy la Sociedad Ibérica de Riegos, son unos meros *empresarios* de obras públicas (como si se tratara de la empresa de un teatro), que las construyen por cuenta del Gobierno, cuando el mismo Gobierno dice en la *Gaceta* que disfrutarán del canal por espacio de 99 años, y de los saltos de agua perpétuamente y con plena propiedad? ¿Y con qué derecho llama el Juez *empresarios* de obras públicas y los califica de tales á los que el Gobierno mismo llama *concesionarios*? Hasta en esta alteracion de nombres ha sido desgraciado el Juez, pues al desechar la demanda del Marqués, trastornó la nomenclatura de las cosas.

Dice el mismo *considerando* que los empresarios de obras públicas se entienden reemplazados á la Administracion..... Aquí se ve que el Juez de Tamajon trueca tambien el castellano. Quiso decir que los empresarios de obras públicas reemplazan á la Administracion, pero no acertó á decirlo. Ya hemos visto que los concesionarios del canal del Henares obran como particulares por su propia cuenta, y no por la de la Adminis-

tracion, y esto nos lo ha dicho y nos lo dice nada menos que el Gobierno, el único que puede interpretar las dudas si las hubiera.

Continúa diciendo el considerando, que los concesionarios *obran subordinados á lo que la Administracion les ordene.....* Esto es cierto, pero no en el sentido que lo afirma el Juez; porque este quiere dar á entender que los concesionarios no obran por cuenta propia como particulares, sino por cuenta del Gobierno, lo cual ya hemos visto que es falso. Pero es cierto en el sentido de que los concesionarios tienen que obrar sujetos enteramente á las condiciones que les ha impuesto el Gobierno; y como una de ellas es respetar la propiedad agena ó el derecho de un tercero, en este sentido no hay inconveniente en admitir esa parte del segundo considerando del Juez. Pero aun cuando fuera la misma Administracion la que litigara; aunque se tratara de suponer que el Gobierno mismo es el demandado, en las cuestiones de pertenencia ó de propiedad *la autoridad pública pierde su caracter de tal autoridad, tomando el de persona particular sujeta al derecho comun.* Así está establecido por las leyes y de-

clarado por el Consejo Real en decreto de 31 de julio de 1850, inserto en la Coleccion legislativa, tomo 50, número 32, año de 1850.

Pasemos ahora á examinar el primer *considerando*.

En este considerando dice el Juez: «Que con »arreglo á la Real orden de 8 de mayo de 1839, »y á la jurisprudencia establecida constantemente »en diferentes decisiones de competencia entre »la Administracion y el orden judicial, adopta»das por el Gobierno, despues de oir al Consejo »Real y ahora al de Estado, no pueden los Jue»ces y Tribunales conocer de interdictos inter»puestos ante ellos contra la Administracion.»

Para probar las equivocaciones del Juez de Tamajon á fin de desechar de plano el interdicto de obra nueva, fundando su sentencia en la Real orden de 8 de mayo de 1839, vamos á copiar esta literalmente. Dice así.

«Para evitar que las providencias gubernati»vas dictadas por los Ayuntamientos y Diputa»ciones provinciales dentro del límite de sus fa»cultades puedan anularse recurriendo á la auto»ridad judicial, para pedir amparo en la posesion »ó restitucion por el que se diga despojado, y á

»fin de que no se reproduzcan con este motivo »los graves y perjudiciales conflictos que mas »de una vez han tenido lugar entre las autori- »dades judiciales; oido el Supremo Tribunal de »Justicia, y conformándose con su parecer, se ha »servido S. M. declarar por punto general, que las »disposiciones y providencias que dicten los »Ayuntamientos, y en su caso las Diputaciones »provinciales, en los negocios que pertenecen á »sus atribuciones segun las leyes, forman estado, »y deben llevarse á efecto, sin que los Tribunales »admitan contra ellas los interdictos posesorios »de manutencion ó restitucion, aunque deberán »administrar justicia á las partes cuando entablen »las otras acciones que legalmente les compe- »tan.=De Real orden lo digo á V. S. para su inte- »ligencia, la de ese Tribunal y efectos consiguien- »tes.=Dios guarde á V. S. muchos años. Madrid »8 de mayo de 1839.=*Arrázola.*

Por el contesto de esta Real orden se ve claramente que no prohibe los interdictos de un modo absoluto, que no los prohibe del todo, sino solo cuando se intenta por medio de ellos dejar sin efecto las disposiciones y providencias que las autoridades administrativas dictan en el círculo

de sus atribuciones, es decir, administrativamente, lo cual producia graves males, porque la administracion debe ser rápida, y á cada momento se veia paralizada por el abuso que los particulares hacian de los interdictos.

Tan cierto es esto, que la misma Real orden manda á los Tribunales administrar justicia á las partes cuando entablen *las otras acciones* que legalmente les competan, *aun contra las otras providencias administrativas* que las Autoridades dén en el círculo de sus atribuciones, porque ese es el espíritu de las últimas palabras de la orden; pues el poder judicial, limitando de esta suerte el poder administrativo, ofrece una garantía mas al ciudadano, cuyos derechos no podrán ser conculcados facilmente por ninguna Administracion, cuando una magistratura independiente los proteja y los ampare.

Pero la Real orden de 8 de mayo de 1839 (que vamos analizando) no prohibe los interdictos posesorios cuando *no se oponen* al acto administrativo, sino que conducen á declarar que existe ó no existe un derecho anterior, que la misma Administracion deja á salvo y quiere que se respete.

En una palabra, la Rèal orden de 8 de mayo

prohibe el abuso de los interdictos, y no el uso legítimo de ellos.

Esta doctrina se halla establecida, declarada y confirmada por varias resoluciones del Consejo Real que forman una jurisprudencia completa, como luego veremos.

Atendidas estas razones, si el interdicto interpuesto por el Marqués de Morante fuera contra la Administracion, ó contra alguna de aquellas cosas ó alguno de aquellos actos que son objeto de la Administracion, seria procedente el considerando del Juez; pero cabalmente es todo al revés. Aquí la Administracion llenó ya su objeto, concediendo el permiso para hacer el canal del rio Henares y declarándolo de utilidad pública para los efectos de expropiacion forzosa de los terrenos, edificios y demás que sea necesario ocupar para la construccion de dicho canal: todo esto bajo las bases contenidas en el Real decreto de concesion. A esto *únicamente* está reducida la accion administrativa en el negocio del canal. Lo demás ya es un *asunto privado*, *un asunto entre partes que pertenece á la jurisdiccion ordinaria, y que nada se roza con la Administracion.*

De modo que el considerando del Juez de Tamajon prueba todo lo contrario de lo que intenta, porque el interdicto interpuesto por el Marqués no es contrario á la Administracion y sus actos, sino á favor de ella y de las condiciones con que se concedió. Una de estas condiciones, y de las mas principales, fué dejar á salvo el derecho de propiedad, respetar los derechos anteriores adquiridos por justos y legítimos títulos, porque la Administracion *no puede ni quiere lastimar los derechos de los particulares que la ley protege.*

De lo cual se sigue que envolviendo la concesion del canal por su naturaleza misma la cláusula de «sin perjuicio de tercero,» que la hace *condicional y revocable* por la oposicion legítima de un particular; y habiendo el Gobierno declarado espresamente en la Real orden de 31 de marzo de 1863, dada á instancia del Marqués, y que obra en autos, que hizo la concesion del canal con la cláusula de *respetar la propiedad agena;* de toda esta doctrina es consecuencia legítima *que los Jueces de primera instancia pueden admitir interdictos posesorios contra dichas concesiones, porque el fallo de*

los Tribunales no recae sobre el acto administrativo de la concesion, sino sobre la condicion con que fué otorgada. El interdicto en estos casos no se opone al acto administrativo, ni lo modifica, sino que conduce á declarar *que existe un derecho anterior, que la concesion del Gobierno dejó á salvo.*

Para ilustrar mas esta cuestion conviene tener presente, que son de dos clases los intereses que nacen de todas aquellas cosas que se llaman de aprovechamiento comun, como por ejemplo los pastos, las aguas de los rios, etc. De estos intereses, unos se refieren á la navegacion, al aprovechamiento de las aguas, á la pesca, etc.; y otros nacen del derecho de propiedad, del dominio, de la posesion, de la pertenencia de las aguas, de la pesca, ó de cualquiera otra cosa semejante. El conocimiento y la resolucion de los primeros corresponde á la Administracion: el de los segundos toca á los Tribunales ordinarios.

Concretándonos, pues, al caso presente, tenemos que el espediente gubernativo está terminado; que la accion administrativa ha concluido; que los concesionarios del canal han entrado en posesion de lo que les concedió el Gobierno: y la

prueba evidente de esto es que las obras del canal empezaron hace mas de un año.

Pues bien, hallándose los concesionarios dueños y poseedores del derecho que les concedió el Gobierno de aprovecharse de las aguas del rio Henares, salvo el derecho de propiedad, de dominio, y de posesion anterior de estas mismas aguas, *la intervencion administrativa concluyó; la Administracion llenó su objeto, distribuyendo como ha tenido por conveniente las aguas del rio Henares*, que son de aprovechamiento comun. Ahora comienza la intervencion de los Tribunales ordinarios, para conocer de las cuestiones del dominio de esas aguas, para que se cumpla la condicion con que el Gobierno concedió á la Sociedad Ibérica de Riegos el aprovechamiento de ellas: la condicion de respetar el derecho de propiedad. Ahora, de lo que se trata es de averiguar y de saber qué aguas ha concedido el Gobierno para ese canal, y qué aguas corresponden al Marqués de Morante con arreglo á los títulos de propiedad de su hacienda de *La Esgarabita;* y esta es una cuestion de dominio, una cuestion de posesion antiquísima con justísimos títulos, y por

consiguiente de competencia esclusiva de los Tribunales ordinarios.

Y esto no lo afirma el Marqués de Morante por su simple dicho, lo dice la Real orden de 31 de marzo de 1863 que obtuvo á su favor, que hemos citado y copiado arriba, y que se halla unida á los autos. En ella se leen estas palabras: «Que no es posible adicionar la condicion que »pretende el Marqués (la de que los concesionarios respeten sus derechos en la via administra»tiva), por no haber presentado su reclamacion »en el tiempo señalado durante la instruccion de »los espedientes (que son 30 dias) incoados en »esta provincia y en la de Guadalajara, con suje»cion á lo prevenido en la Real orden de 14 de »marzo de 1846.»

Aqui vemos claramente que la *accion administrativa ha concluido;* y aunque el Marqués la intentó ante el Gobierno para hacer valer sus derechos, porque los actos administrativos no pueden ser interpretados, ni reformados, ni anulados sino por la Administracion misma, el Gobierno se la negó, fundando su negativa en que *habia espirado* el término para hacerla, marcado en la Real orden de 14 de marzo de 1846.

Pero penetrado el Gobierno de la notoria justicia con que reclama el Marqués que se respeten sus derechos, le dijo que la concesion del canal del Henares, como todas las de su clase, *no invade el derecho comun*, y por lo tanto se entienden hechas con la cláusula de *dejar á salvo el derecho de propiedad*, y sin perjuicio de tercero..... Y por último, le declaró el derecho de formular su reclamacion *como mejor crea conveniente ante los Tribunales competentes*. Luego es claro que el Gobierno mismo (único que en los actos administrativos puede interpretar las dudas, si las hubiere) ha decidido que la via administrativa se *cerró por completo* para el Marqués de Morante; y que contra una concesion que no invade el derecho *comun* puede hacer su reclamacion, *como mejor crea convenirle ante los Tribunales competentes.* Tratándose, pues, de ventilar una cuestion de derecho comun, los Tribunales competentes son los ordinarios. Y como el Gobierno declaró además que el Marqués puede hacer su reclamacion *como mejor crea convenirle*, en la conveniencia del Marqués está (y hasta en la de sus contrarios) el usar de un interdicto de obra nue-

va, en cuya sustanciacion la Sociedad Ibérica de Riegos puede dejar á salvo los derechos del Marqués (si procede de buena fé), de la misma manera que dejó á salvo en la via administrativa los derechos de D. Juan Luciano Balez, de Don Luis Manglano, y de los Ayuntamientos de Mejorada y de Velilla, como dijimos arriba.

Que la Real orden de 8 de mayo de 1839 solo prohibe los interdictos en cuanto tienen por objeto dejar sin efecto las providencias legítimas de la Administracion, es doctrina tan clara y tan corriente que son *muchas* las decisiones del Consejo Real en este sentido, y forman una jurisprudencia tan uniforme como respetable.

Ya queda dicho que el abuso de los interdictos paralizaba la accion administrativa, y producia conflictos entre las autoridades.

Para remediar este mal se dió la Real orden de 8 de mayo de 1839, cuyo espíritu y cuya tendencia era y es *hacer efectiva* la independencia de la Administracion del poder judicial, así como este es independiente de la Administracion. Esta independencia recíproca se quebrantaria si alguna autoridad del orden administrativo, ó del orden judicial impidiese la ejecucion de los actos

emanados de cualquiera autoridad del orden distinto.

Competen á la Administracion los intereses *colectivos*, y por consiguiente tiene sus límites precisos y exactos. Donde no hay *colectividad*, no puede haber materia administrativa.

Competen al poder judicial los intereses de los particulares, los intereses privados, y tiene tambien sus límites bien claros.

Pero aconteciendo con frecuencia que los particulares que se sentian lastimados en sus intereses por cualquiera medida administrativa, acudian á los tribunales ordinarios por medio de un interdicto para hacer ineficaz la providencia *administrativa*, fué preciso dar una orden general que cortara ese abuso, que evitara *esa invasion* del poder judicial en el orden administrativo. A esto *únicamente está limitada* la prohibicion de los interdictos contenida en la Real orden de 8 de mayo de 1839.

Mas como generalmente solemos exagerar las cosas pasando de un estremo á otro, los Gefes políticos creyeron que por la citada Real orden estaban prohibidos todos los interdictos y en todas materias; y comenzaron á suscitar competencias

á cada momento á los Jueces de primera instancia invadiendo las atribuciones del poder judicial: de modo que la *mala inteligencia* de esta Real orden produjo el abuso contrario, la intrusion de la Administracion en las atribuciones exclusivas del poder judicial.

Las cosas llegaron á punto de ser indispensable cortar este nuevo mal, no menos perjudicial que el anterior, porque el Gobierno no debe atender á los intereses públicos con una solicitud tan grande que deje desatendidos los intereses de los particulares; ni menos desamparar á estos por favorecer demasiado á aquellos.

De desear sería que el Gobierno hubiera dado otra orden aclaratoria ó esplicatoria de la de 8 de mayo de 1839, para que teniéndola siempre á la vista los Gobernadores de las provincias no suscitaran competencias improcedentes en materia de interdictos.

Pero ya que hasta ahora no se ha hecho así, el Consejo Real, y hoy el de Estado, han formado una jurisprudencia clara y uniforme en esta materia, como digimos anteriormente.

Importante á todas luces y *decisiva* fue la **PRIMERA** resolucion que tomó el Consejo Real para

aclarar y esplicar la Real orden de 8 de mayo de 1839, y fijar la jurisprudencia en materia de interdictos, decidiendo á favor de la autoridad judicial la competencia suscitada entre el Gefe político de Valencia y uno de los Jueces de primera instancia de la misma ciudad sobre la construccion de un partidor para riegos en la acequia de Marqueta, y el hecho pasó de esta manera:

«En 19 de julio de 1843 el Marqués de Malfe»rit, D. Luis Orellana y Manuel Ariño, reclama»ron ante dicho Juez por medio de interdicto la »posesion de regar sus tierras, en la huerta de »Alboraya, con el agua de los manantiales de la »acequia del molino: posesion que en varias épo»cas desde el año de 1822 habian recobrado y »defendido por este mismo medio, y de que á la »sazon se hallaban privados á causa del partidor »que se estaba construyendo en dicha acequia, »sin saber por disposicion de quién: Que admitida »la informacion sumaria que sobre ello ofrecieron, »proveyó el Juez un auto restitutorio, disponiendo »se oficiara al Alcalde del indicado pueblo, á fin »de que dentro de veinticuatro horas quedase »destruido el referido partidor. Que puesta por »dicho Alcalde esta providencia en noticia del Gefe

»político, dirigió este una comunicacion al Juez, »manifestándole que en 15 de setiembre de 1840, »despues de instruido el oportuno espediente, »se habia autorizado por aquel Gobierno poli»tico á D. Joaquin Catalá de Monsonis, D. Juan »Mustieles y D. Manuel Benedito para aprove»char cierta parte de los insinuados manantiales, »sin perjuicio del riego de terrenos inferiores, sien»do este aprovechamiento el objeto del partidor »que el Juez habia mandado destruir: Que despues »de varias contestaciones sobre el particular, pro»movió el Gefe político la competencia de que se »trata:=Vista la Real orden de 8 de mayo de 1839, »que conformándose con el dictámen del Tribu»nal Supremo de Justicia, prohibe la admision de »interdictos de manutencion y restitucion contra »providencias administrativas de los Ayuntamien»tos y las Diputaciones provinciales:

»Considerando: 1.° Que la cuestion **UNICA** que »ofrece en el fondo este negocio, reducida á si el »permiso concedido por el Gefe político de Valen»cia á D. Joaquin Catalá de Monsonis, D. Juan »Mustieles, y D. Manuel Benedito perjudica ó no »el derecho del Marqués de Malferit, D. Luis »Orellana, y Manuel Ariño, es una cuestion *entre*

»*particulares*, una cuestion *de interés priva-»do*, que como todas las de esta clase, por punto »general toca á los Tribunales decidir: 2.° Que »esta decision, acordada ya en este asunto inte-»rinamente por el Juez de primera instancia »*en juicio sumarísimo* **NO SE OPONE Á LA »PROVIDENCIA PERMISIVA DE DICHO GEFE, NI »LA MODIFICA, PUESTO QUE SEMEJANTE DECISION »NO ES MAS QUE UNA DECLARACION IMPLÍCITA »DE QUE NO EXISTE EL CASO** UNICO **PARA QUE »EL PERMISO SE CONCEDIÓ, QUE FUÉ EL DE NO »CAUSAR SU USO PERJUICIO Á TERCERO, POR »TODO LO CUAL NO ES APLICABLE LA CITADA »REAL ORDEN Á ESTA COMPETENCIA:** Se decide »á favor de la autoridad judicial, etc.=Madrid 7 »de noviembre de 1846.»=Esta decision se halla inserta en la Coleccion legislativa, tomo 39, n.° 66, año de 1846.

Su contesto es tan claro, tan directo, y tan semejante al interdicto entablado por el Marqués, que casi son idénticos, como lo conocerá demasiado la superior ilustracion de V. E.

Pueden servir tambien para confirmar esta Jurisprudencia, primeramente la decision de la competencia suscitada entre el Gefe político de Alicante y el Juez de primera instancia de Denia, que se resolvió á favor de este por Real decreto de 25 de agosto de 1847, inserto en la Coleccion legislativa, tomo 41, número 68, año de 1847.

El Ayuntamiento de Sanet y Negrals concedió á D. José Oliver, bajo ciertas condiciones, el aprovechamiento de las aguas del rio Girona para el movimiento de un molino suyo. Habiendo *principiado* Oliver, en uso de esta concesion, á ejecutar las obras que creyó convenientes, el Marqués de Vallehermoso, dueño de otro molino situado en la parte superior, suponiendo que por efecto de dichas obras iba á quedar este sin agua, acudió mediante el oportuno interdicto de manutencion al referido Juez de Denia, el cual admitió el interdicto. El Gefe político de Alicante promovió la competencia, fundado (en los mismos términos que lo ha hecho el Juez de Tamajon) en la Real orden de 8 de mayo de 1839, que no permite la admision de interdictos de esta clase contra providencias de los Ayuntamientos sobre cosas tocantes á sus atribuciones. A pesar

de esto, el Consejo Real decidió la competencia á favor del Juez de Denia, declarando implícitamente *que procedia el interdicto*. Los fundamentos que tuvo el Consejo para dar esta sentencia, fueron: Que cuando la concesion hecha por un Ayuntamiento envuelve por su naturaleza la cláusula de «sin perjuicio de tercero,» que la hace condicional, es evidente que el Juez declara con la admision del interdicto, que existe ese perjuicio de tercero, y no decide sobre la concesion, sino sobre la condicion con que fué otorgada, y que es preciso que se verifique para que tenga efecto la concesion. Y que siendo puramente privado el interés que ofrece un negocio, no puede exigirse á su favor la proteccion administrativa, reservada por punto general, ya para los colectivos de la agricultura, ya para los de la industria.

La segunda competencia (tambien sobre aprovechamiento de aguas), decidida á favor de la autoridad judicial por el Consejo Real, lo fue en 29 de diciembre de 1847. Esta competencia la promovió el Gefe político de Alicante al Juez de primera instancia de Callosa de Ensarriá, á consecuencia de haber concedido dicho Gefe político permiso á

D. Francisco Martinez para aprovechar las aguas perdidas del rio de la Salud á fin de conducirlas á un molino de su propiedad. El Gefe político se fundó tambien para sostener la competencia y que se desechara el interdicto, en la célebre Real orden de 8 de mayo de 1839 (único fundamento en que se apoya el Juez de Tamajon para desechar el interdicto del Marqués), y el Consejo Real decidió la competencia á favor del Juez de Callosa de Ensarriá (y por consiguiente admitió el interdicto), fundándose en el considerando segundo de la sentencia, en que la concesion obtenida por Martinez para aprovechar las aguas del rio Salud debió entenderse, *como todas las de esta especie*, otorgada sin perjuicio de tercero, por lo cual la citada Real orden de 8 de mayo de 1839, que en su espíritu abraza las providencias de los Gefes políticos, no es aplicable á esta competencia. Esta decision, que lleva la fecha de 29 de diciembre de 1847, como hemos dicho, se halla inserta en la Coleccion legislativa, año de 1847, tomo 42, número 103.

La tercera competencia, decidida por el Consejo Real á favor de la autoridad judicial, fué tambien promovida por el Gefe político de Ali-

cante al citado Juez de Callosa de Ensarriá, con motivo de la denuncia hecha ante dicho Gefe político por Antonio Llorens, acequiero del riego de Planet, acerca del aprovechamiento del agua de una fuente. Esta competencia se decidió por Real decreto de 15 de marzo de 1848, y se halla inserta en la Coleccion legislativa, año de 1848, tomo 43, número 41.

El hecho pasó de esta manera. Antonio Llorens, acequiero del riego del Planet, denunció ante el Juez de primera instancia á cuatro vecinos de Polop por haber cortado el agua de la fuente de la Mata y Tosalet para regar sus tierras, y pidió que se impusiera á cada uno la multa de veinticinco libras. El Juez accedió, y señaló el término de tres dias para el pago de la multa, ó para dar razon del derecho en que fundaban sus pretensiones. Comparecieron los multados, y *mediante la informacion sumaria* que les admitió el Juez, acreditaron que desde tiempo inmemorial se hallaban en posesion de aprovechar el agua de la citada fuente para el riego de sus tierras, dejando la sobrante para el riego del Planet. El Juez, en vista de esta informacion, dió á favor de los cuatro vecinos de Polop un auto de

interdicto restitutorio de la posesion, condenando en las costas al denunciador Antonio Llorens. Estando pendiente este litigio, los cuatro vecinos de Polop denunciados por Llorens, acreditaron, con un informe del Ayuntamiento de Polop, que el terreno donde nace la citada fuente de la Mata y Tosalet fue segregado de su término y agregado al término de Nucía en el año de 1843. El Ayuntamiento de Nucía recurrió al Gefe político exponiendo que el agua de la citada fuente, antes de entrar en la acequia principal, regaba algunos campos de varios vecinos del pueblo de Polop, y como no habia ordenanzas para el riego, se cometian abusos perjudiciales, para cuya represion el Ayuntamiento fijó turno para regar, imponiendo multas á los contraventores; y que habiendo tenido noticia el citado Ayuntamiento, de que algunos de los dueños multados habian acudido al Juez de primera instancia para que dejara sin efecto las condenas, se creia el Ayuntamiento en el caso de escitar la autoridad superior del Gefe político para que reclamara el conocimiento de este asunto.

Efectivamente lo reclamó el Gefe político, y entabló la competencia con el Juez de Callosa,

fundándola en el artículo 80, párrafo 2.º de la ley de 8 de enero de 1845, que autoriza á los Ayuntamientos para arreglar por medio de acuerdos el disfrute de los pastos, aguas y demás aprovechamientos comunes, donde no haya un régimen especial autorizado competentemente.

Fundó tambien la competencia en la célebre Real orden de 8 de mayo de 1839, que declara ineficaces los interdictos restitutorios contra providencias de los Ayuntamientos sobre cosas que la ley somete á su autoridad.

Y sin embargo de estos fundamentos y de ser este un caso *muy notable*, porque á lo menos *en la apariencia y á primera vista* parece que el interdicto admitido por el Juez *dejaba ineficaz* la providencia del Ayuntamiento en el arreglo del disfrute de las aguas, que es una de las atribuciones que la ley somete á su autoridad, el Consejo Real decidió la competencia á favor de la autoridad judicial, ó lo que es lo mismo, declaró *que procedia el interdicto*.

Los considerandos ó fundamentos que tuvo el Consejo Real para esta resolucion, fueron: 1.º Que la denuncia del acequiero del riego del Planet, Antonio Llorens, no se fundó en la infraccion del

acuerdo del Ayuntamiento de Nucía, sino en que *el uso del agua de la fuente* de la Mata y Tosalet, hecho por los denunciados, *era una usurpacion del derecho que tenia á la misma agua el citado riego del Planet.* 2.° Que la reclamacion de los denunciados (los cuatro vecinos de Polop) y el auto proveido á su favor en consecuencia de la denuncia por el Juez de primera instancia de Callosa de Ensarriá, tuvieron por objeto *la reparacion del despojo* causado á los mismos con las multas que el Juez les impuso. 3.° Que el indicado acuerdo del Ayuntamiento de Nucía está indudablemente dentro del círculo de sus atribuciones, ya porque siendo de interés público que no se malverse el elemento de riqueza que las aguas corrientes constituyen, puede la Administracion adoptar para impedirlo las medidas que estime, ya porque recibiendo la acequia principal, á la que no puede disputarse el concepto de aprovechamiento comun, el agua sobrante de la indicada fuente, puede y debe considerarse la misma agua como parte del aprovechamiento y sujeta á la facultad de que segun la citada ley goza y usó el referido cuerpo. 4.° Que aun cuando esto sea así, no puede decirse

que el Juez reformó directa ni indirectamente el acuerdo del Ayuntamiento, puesto que el efecto principal de su providencia se redujo *á restituir á los denunciados en una posesion que el Ayuntamiento reconoce y respeta en el hecho de limitarse, como se limita en lo acordado, á regularizar en el interés comun el uso del derecho á que se refiere esta posesion*. 5.° Finalmente, que por todo ello es manifiesto que el auto del interdicto restitutorio del Juez no se dirijió contra la providencia del Ayuntamiento, y en consecuencia que no tiene aplicacion al presente caso la Real orden igualmente citada de 8 de mayo de 1839.

La cuarta competencia (tambien sobre aprovechamiento de aguas) decidida á favor de la autoridad judicial por el Consejo Real, lo fue en 27 de julio de 1848, y se halla en la Coleccion legislativa, año de 1848, tomo 44, núm. 52. Esta competencia fue suscitada entre el Gefe político de Valencia y el Juez de primera instancia de Moncada, y el hecho que dió lugar á ella pasó del modo siguiente.

Don Juan Bautista Lluesma, vecino de dicha villa de Moncada, obtuvo permiso del Ayunta-

miento para utilizar en el riego de sus tierras las aguas de una pequeña acequia, que aprovechaba tambien D. José Cabrera para regar un huerto de su pertenencia. Usando Lluesma de este permiso, *hizo la obra que creyó adecuada á su objeto* en el cajero (ó caja de aguas) de la indicada acequia. A consecuencia de esto Cabrera intentó ante el referido Juez un interdicto restitutorio, fundándose en que por ser suyo el dicho cajero, y por pertenecerle asimismo privativamente el disfrute de las aguas que por él corrian, lo practicado por Lluesma era un verdadero despojo. El Juez no se creyó con facultades para entender en este negocio, y dió un auto para que Cabrera usase de su derecho donde correspondiera. Cabrera insistió en la presentacion de su interdicto, y para apoyarlo presentó un testimonio á fin de acreditar el resultado favorable que tuvo para él otro interdicto análogo al pendiente, intentado por su tutor el año de 1828 contra Pedro Lapiedra. El Juez accedió á esta nueva instancia, y *revocando por contrario imperio el auto anterior*, admitió el interdicto presentado por Cabrera.

El Gefe político de Valencia promovió enton-

ces competencia al citado Juez de primera instancia de Moncada, fundándola únicamente en la tantas veces citada Real orden de 8 de mayo de 1839, segun la cual no pueden admitirse interdictos de amparo y restitucion contra providencias de los Ayuntamientos sobre cosas de su atribucion legal.

Y sin embargo de esto el Consejo Real decidió esta competencia á favor de la autoridad judicial, y por consiguiente declaró que procedia el interdicto restitutorio, fundándose: 1.° en que el permiso concedido por el Ayuntamiento de Moncada á Don Juan Bautista Lluesma llevaba envuelta la cláusula de *sin perjuicio de tercero*, porque *solo con ella puede otorgar la Administracion permisos de esta clase;* y 2.° que siendo esto así, el auto del interdicto restitutorio dictado por el Juez de primera instancia de Moncada no hizo mas que *declarar la existencia de este perjuicio*, y por consiguiente no puede decirse que es opuesto al citado permiso del Ayuntamiento en sí mismo, ni tampoco que lo modifica, por lo cual la citada Real orden de 8 de mayo de 1839 no es aplicable al presente caso.

La misma doctrina, la misma jurisprudencia

que ha establecido el Consejo Real acerca del aprovechamiento y disfrute de aguas, estableció respecto al acotamiento y cerramiento de tierras (aun aquellas que proceden de Señoríos) que es otra de las atribuciones de los Ayuntamientos.

Decidióse, pues, á favor de la autoridad judicial en 22 de agosto de 1848 la competencia suscitada entre el Gefe político de Badajoz y el Juez de primera instancia de Fregenal de la Sierra con motivo de haber introducido los vecinos de Burguillos sus ganados en unas dehesas del Duque de Osuna; y se resolvió que si la ley autoriza á los Ayuntamientos para arreglar el uso de los aprovechamientos á que el comun tenga derecho, *no los faculta para decidir sobre este derecho, cuando un tercero lo disputa.*

Tambien para sostener esta competencia se fundó el Gefe político de Badajoz en la citada Real orden de 8 de mayo de 1839, y el Consejo Real decidió la competencia á favor del Juez de primera instancia de Fregenal de la Sierra, fundándose en que aunque los Ayuntamientos, por la ley de 8 de enero de 1845, artículo 80, párrafo 2.°, tienen la atribucion de arreglar el disfrute de los pastos y demás aprovechamientos comunes, no los faculta

dicha ley para decidir sobre este derecho cuando un tercero lo disputa, como sucede en el presente caso, por lo cual no tiene aplicacion al mismo la Real orden igualmente citada de 8 de mayo de 1839. (Puede verse en la Coleccion legislativa, 1848, tomo 44, número 59.)

Citaremos tambien una ruidosa competencia suscitada entre la Sala 2.ª de la Audiencia de Valencia y el Gefe político de la misma provincia con motivo del pleito que sobre aprovechamiento de aguas pendia en la referida Audiencia entre los pueblos de Benifairó y Tabernes, que se decidió tambien á favor de la autoridad judicial. Entre sus considerandos hay uno (que es el sesto) muy notable, porque en él decide el Consejo Real: Que la incompetencia de la Administracion en el derecho esclusivo de aprovechar ciertas aguas es notoria, porque este derecho *es una propiedad igual absolutamente ante la ley al dominio que se ejerce sobre las demás cosas.* La fecha del decreto es de 3 de octubre de 1849, y se halla en la Coleccion legislativa, 1849, tomo 48, número 58.

Citaremos por último otra competencia recientísima que acaba de resolver ahora el Consejo de

Estado en pleno, decidiéndola á favor de la Autoridad judicial con fecha 2 de junio del corriente año de 1864, y se halla inserta en la *Gaceta* de Madrid de 1.° de julio del mismo año. Suscitóse esta competencia entre el Gobernador de la provincia de Murcia y el Juez de primera instancia de Totana, y el hecho pasó de esta manera.

Pedro Martinez Munuera solicitó permiso del Ayuntamiento de Alhama para utilizar unas aguas llovedizas de las vertientes de la Sierra de Muela, que formaban un ramblizo en terrenos concejiles. Concedido el permiso por el Ayuntamiento, Don Francisco Mendez Trujillo presentó en el Juzgado de Totana un interdicto contra Pedro Martinez Munuera, por haberle despojado de la posesion en que desde tiempo inmemorial estaba de aprovechar las aguas turbias llovedizas de la Sierra de Muela para el riego de una finca de su propiedad.

Sustanciado el interdicto sin audiencia del despojado, se dictó auto restitutorio condenando á Martinez Munuera. Acudió este al Gobernador de la provincia solicitando que requiriera al Juez para que se inhibiese, y acompañando el espediente de concesion formado en el Ayuntamiento de Alhama.

El Gobernador, conforme con el Consejo provincial, requirió de inhibicion al Juez, fundándose (entre otras disposiciones) en la Real orden de 8 de mayo de 1839. El Juez, sin embargo, se estimó competente de acuerdo con el Promotor Fiscal por las razones que alegó, y constan en el Real decreto publicado en la *Gaceta.*

El Gobernador insistió en su requerimiento, de lo cual resultó la competencia, que resolvió el Consejo de Estado á favor de la Autoridad judicial, como queda dicho, fundándose, entre otras razones, en que por mas que sea materia administrativa el aprovechamiento de aguas públicas, *su concesion está sujeta á condiciones que garantizan los derechos preexistentes*, y mientras no se obtenga esta en la debida forma, no puede causar efecto, y *menos* en perjuicio de tercero.

Pueden consultarse tambien en la Coleccion legislativa las competencias siguientes, decididas á favor de la Autoridad judicial, para probar que se puede usar de los interdictos á pesar de la Real orden de 8 de mayo de 1839 cuando no se trata de impedir las providencias administrativas, sino de amparar y protejer el derecho preexistente de un tercero.

Se decide á favor de la autoridad judicial la competencia suscitada entre el Gobernador de la provincia de Tarragona y el Juez de primera instancia de Valls. La decision es de 31 de julio de 1850, en la que se resolvió, entre otras cosas, que la declaracion de dominio por título propio es en todo caso una cuestion de pertenencia, en la cual, como en todas las de su clase, *la autoridad pública pierde este caracter tomando el de persona particular sujeta al derecho comun.* Se halla inserta en la Coleccion legislativa, tomo 50, número 32, año de 1850.=Esta resolucion es muy notable, y *dignos de leerse los considerandos* 3.º *y* 4.º

La competencia entre el Gobernador de la provincia de Lérida y el Juez de primera instancia de Solsona, resuelta en 6 de noviembre de 1850, é inserta en la Coleccion legislativa, tomo 51, número 50, año de 1850.

La competencia suscitada entre el Gobernador de Logroño y el Juez de Cervera, con motivo de la providencia de amparo dictada por éste á instancia del Alcalde de Cervera, resuelta en 14 de abril de 1852, é inserta en la Coleccion legislativa, tomo 55, número 23, año de 1852.

La competencia suscitada entre el Gobernador de Santander y el Juez de Torrelavega, con motivo de haber denunciado D. Manuel Ceballos las obras de recomposicion del molino de la Hoyuela, resuelta en 3 de noviembre de 1852, é inserta en la Coleccion legislativa, tomo 57, número 66, año de 1852.=*Es muy notable y digno de leerse el considerando* 2.º *de esta sentencia.*

La competencia entre el Gobernador de Palencia y el Juez de Saldaña sobre el conocimiento de un interdicto de amparo entablado por D. Andrés García, resuelta en 31 de agosto de 1853, é inserta en la Coleccion legislativa, tomo 59, número 35, año de 1853.=*Es tambien digno de leerse el único considerando* de esta sentencia.

La competencia entre el Comandante del tercio naval de Santander y el Juez de primera instancia de la misma ciudad en el interdicto promovido por D. Gerónimo Pujol, pidiendo se le amparase en la posesion de un terreno de su propiedad, que se habia concedido al contratista de las obras del ferro-carril de Isabel II para remojar ciertas maderas, resuelta en 2 de diciembre de 1853, é inserta en la Coleccion legislativa, tomo 60, núme-

ro 46, año de 1853.=Los *considerandos son tambien esplícitos.*

La competencia entre el Gobernador de Lugo y el Juez de primera instancia de dicha ciudad, con motivo del interdicto posesorio entablado ante dicho Juez por la Condesa viuda de Pallares, resuelta en 3 de diciembre de 1856, é inserta en la Coleccion legislativa, tomo 70, número 13, año de 1856.=*El penúltimo considerando es* **DECISIVO,** porque claramente dice que la Real orden de 8 de mayo de 1839, *solo* prohibe los interdictos restitutorios en cuanto por su medio se intente *dejar sin efecto una providencia legalmente administrativa.*

La competencia entre el Gobernador de la provincia de Badajoz y el Juez de primera instancia de Mérida, con motivo del interdicto posesorio entablado ante este por la Duquesa de la Roca, resuelta en 24 de diciembre de 1856, é inserta en la Coleccion legislativa, tomo 70, número 24, año de 1856.

La competencia entre el Gobernador de Gerona y el Juez de Olot, con motivo de haber presentado ante este un interdicto de amparo D. Ignacio Sayol y Doña María Ana Albert. En el *conside-*

rando 3.º de esta sentencia *se dice espresamente*, que la Real orden de 8 de mayo de 1839 *solo* prohibe los interdictos en cuanto tienen por objeto dejar sin efecto las providencias legítimas de la Administracion. Fue resuelta en 7 de enero de 1857, y se halla inserta en la Coleccion legislativa, tomo 71, número 4, año de 1857.

La competencia suscitada entre el Gobernador de Valencia y el Juez de Liria, con motivo de un interdicto posesorio presentado ante este por Antonio Marqués contra la Junta de Beneficencia de Benaguacil, resuelta en 4 de marzo de 1857, é inserta en la Coleccion legislativa, tomo 71, número 31.=En el *considerando* 2.º se dice que queda *justificada la procedencia del interdicto, y sin aplicacion la Real orden de* 8 *de mayo de* 1839.

La competencia suscitada entre el Gobernador de la provincia de Huelva y el Juez de Valverde del Camino, con motivo del interdicto posesorio interpuesto por D. Rafael de los Santos, resuelta en 25 de diciembre de 1857, é inserta en la Coleccion legislativa, tomo 74, número 71, año de 1857.=En el *considerando* 2.º de esta sentencia se dice espresamente: «que el interdicto

»propuesto *no ha contrariado* á la Real orden »de 8 de mayo de 1839, *que solo prohibe los »interdictos en cuanto tienen por objeto de»jar sin efecto las providencias legítimas de »la Administracion.*»

Debe advertirse tambien, que el interdicto de obra nueva es el mas equitativo de todos los interdictos, y mas bien puede decirse que favorece los intereses del denunciado ó constructor de la obra que los del denunciador. Con efecto, este interdicto es una especie de notificacion judicial que se hace al denunciado, *para que sepa á tiempo* los graves perjuicios á que se espone construyendo una obra que no tiene derecho á construir. Es una protesta del denunciador, para que en ningun tiempo se crea que consiente una obra que ha de dañarle en lo sucesivo.

Pero tal vez se dirá que la suspension de la

obra puede producir gravísimos perjuicios al denunciado ó al que la construye.

Mas la ley ha previsto ya este caso, y proveido á su remedio desde el Derecho Romano hasta nuestros dias. La ley de enjuiciamiento civil, en su artículo 745, concede al dueño de la obra suspendida el derecho á *pedir autorizacion para continuarla*, previniendo que el Juez accederá á esta solicitud si de la suspension de la obra se siguieren grandes perjuicios, con tal que el que la hubiere formulado *dé fianza suficiente á su juicio para responder de la demolicion y de la indemnizacion de los perjuicios que de continuarse puedan seguirse, si así se mandare por ejecutoria.*

Se ve, pues, que este interdicto es esencialmente equitativo, y que concilia muy bien los intereses del denunciador y del denunciado, que es el dueño de la obra.

El primero queda asegurado con la caucion demolitoria, ó sea con la fianza que se le obliga á prestar de demoler la obra si fuere vencido en juicio su contrario. Y á este se aseguran sus intereses permitiéndole la continuacion de la obra, que quedará concluida, y surtirá sus efectos, si el dueño

de ella vence en juicio al denunciador. Esta es una consideracion que el Marqués **SUPLICA AL TRIBUNAL SE SIRVA TENERLA MUY PRESENTE PARA LA RESOLUCION DE ESTE NEGOCIO.** El Marqués quiere lograr por medio de este interdicto lo que D. Juan Luciano Balez, D. Luis Manglano y los Ayuntamientos de Velilla de San Antonio y de Mejorada del Campo lograron por la via administrativa, esto es, *que se respeten sus derechos.* Eso pretende el Marqués: que la Sociedad Ibérica de Riegos *reconozca y respete todos sus derechos con arreglo á los títulos de propiedad que posee;* títulos que ha examinado la misma Sociedad, ó sea su Director gerente, y tambien sus letrados consultores el Excmo. Sr. D. Manuel Cortina, y el Sr. D. Juan Perez Sanmillan, por habérselos franqueado el Marqués confidencialmente con la mayor generosidad para que los examinaran, como los examinaron con toda detencion.

Por último, el Marqués se atreve á *suplicar al Tribunal se digne fijar su atencion en la siguiente consideracion que respetuosamente somete á su ilustrado criterio y á su imparcial juicio.*

Se trata de una obra nueva en que van á gas-

tarse intereses de mucha consideracion. Tambien el Marqués tiene intereses cuantiosos empleados en su hacienda *la Esgarabita.* Pues bien: si el Marqués se cruzara de manos, y dejara que las obras fueran avanzando, que fueran gastándose en ellas muchos miles de pesos, y que á última hora, cuando las obras estuvieran concluidas, cuando todo estuviera terminado, intentara entonces una demanda en juicio civil ordinario, ¿no se le podria reconvenir en cierto modo de no haber obrado con toda la buena fé debida en el mero hecho de que *pudiendo haber intentado un interdicto de obra nueva que remediara preventivamente todos los inconvenientes,* miraba impasible la construccion de unas obras que en juicio ordinario tal vez habrán de mandarse demoler, ó cuando menos habrán de dejarse sin resultado mientras la Sociedad Ibérica de Riegos no asegure al Marqués todos sus derechos?..... Indudablemente apareceria á los ojos de muchos que el Marqués *no habia obrado con todo el lleno de buena fé con que debe obrar,* particularmente si se tiene en cuenta que es letrado, y que ha tenido la honra de vestir la noble toga del Magistrado, la que indudablemente no brillaria con

todo el esplendor con que debe brillar, si la buena fé y la lealtad del Marqués *no apareciese de una manera plena en todos sus actos.*

Quede, pues, asentado que el Marqués, desde que tuvo la primera noticia de la concesion del canal de riegos del Henares, inserta en la *Gaceta* de 1.º de febrero del año pasado de 1863, comenzó á protestar contra semejante concesion, no por ella en sí misma, sino porque atacaba su propiedad de *La Esgarabita*, y le causaba daños de suma trascendencia. Que acudió inmediatamente á defender sus derechos por la via administrativa, esponiendo al Gobierno todo esto, y *presentándole los títulos originales de La Esgarabita, de su riego y de su fábrica de harinas;* y esto lo hizo *seis meses antes de que la Sociedad Ibérica de Riegos principiara las obra del canal.* Despues ha continuado protestando contra las obras sin interrupcion, judicial y extrajudicialmente.

Por último, hay dos cosas en esta cuestion, que deben tenerse presentes. Una, que el Gobierno (como dijimos al principio) ha declarado de utilidad pública las obras del canal de Henares *solo* para los efectos de expropiacion forzosa de los terre-

nos, edificios y demás *que sea necesario ocupar* para la construccion de dicho canal, para la construccion de las acequias de riego, y para el aprovechamiento de los saltos de agua *que proporcione el mismo canal*. Así lo dice la condicion primera de las diez y nueve que el Gobierno impuso á los concesionarios del canal, y se hallan insertas en la *Gaceta* de 1.° de febrero de 1863. Luego es claro que el Gobierno no ha concedido la *expropiacion de las aguas* del Henares, sino únicamente de los terrenos y edificios que necesiten *ocupar* los concesionarios para hacer las excavaciones y demás obras *materiales* del canal y de las acequias de riego. Hay, pues, una enorme diferencia entre la expropiacion de los terrenos y la expropiacion de las aguas. El Gobierno concedió la primera, pero no la segunda, y esto es importantísimo.

Y aunque esto no ofrece duda alguna, la condicion 3.ª dice espresamente que el Gobierno solo ha concedido *el agua sobrante* en el rio Henares, despues de cubierto el riego del Soto de Aldovea y de los demás que constan en dicha condicion. En esto precisamente consiste la dificultad, en que la mayor parte del año **NO HAY SOBRANTE**

ALGUNO, sino al contrario faltan las aguas, precisamente cuando mas se necesitan para regar y para los artefactos. Esta es la cuestion.

Por último, el Gobierno, mas que ningun otro, tiene la estrechísima obligacion de respetar los derechos del Marqués, porque la hacienda de *La Esgarabita fue vendida en pública subasta por el Gobierno*, cuando se enagenaron con la aprobacion de la Santa Sede las temporalidades de los Jesuitas; siendo muy notable que el primer título de propiedad de *La Esgarabita* (que tiene cerca de tres siglos de fecha) es una *venta hecha tambien en pública subasta por el Ayuntamiento de Alcalá de Henares, con licencia y aprobacion del Rey D. Felipe II*, á favor de los PP. Jesuitas, *en los mismos términos que hoy la posee el Marqués*. No caben títulos mas respetables cuando se trata de probar el dominio y la posesion de las aguas ó de cualquiera otra propiedad. Por todas estas razones el Marqués de Morante

Suplica á V. E. se sirva revocar la sentencia dictada por el Juez de primera instancia de Tamajon en 25 de junio de 1864, mandándole admitir y sustan-

ciar con arreglo á derecho el interdicto de obra nueva. deducido por el Marqués, con los demás pronunciamientos á que haya lugar por la infraccion notoria del artículo 738 de la ley de enjuiciamiento civil.

APÉNDICE.

MAS supongamos por un momento (sin concederlo jamás), que el interdicto entablado por Morante fuera un negocio cuyo conocimiento no perteneciese á la jurisdiccion ordinaria. No puede hacerse una suposicion que sea mas favorable al Juez de Tamajon..... Pues aun así la sentencia del Juez es ilegal, porque infringe abiertamente el artículo 4.° del Real decreto de 4 de junio de 1847, que establece reglas generales y permanentes para sustanciar y dirimir las competencias de jurisdiccion y atribuciones entre las autoridades judiciales y administrativas. El citado artículo 4.° literalmente dice: «Así los jueces y »Tribunales, **OIDO EL MINISTERIO FISCAL,** ó á es»citacion de este, como los Gefes políticos, oidos »los Consejos provinciales, se declararán incom»petentes, aunque no intervenga reclamacion de »autoridad estraña, siempre que se someta á su

»decision algun negocio cuyo conocimiento no »les pertenezca.»

Este es cabalmente el caso en que el juez de Tamajon *intentó* colocar el interdicto, aunque fue tan desgraciado que no acertó á colocarlo, porque no queriendo conocer, realmente conoció en el fondo de la cuestion. Pues bien, aun para declinar su jurisdiccion, aun para inhibirse, la ley le manda *oir* al promotor fiscal, y no le oyó...... Luego es claro que infringió abiertamente la ley del enjuiciamiento administrativo en su letra y en su espíritu, así como hemos demostrado atrás que infringió de la misma manera la ley del enjuiciamiento civil en su artículo 738.

Esta infraccion del procedimiento administrativo es sustancial, porque lo es tambien la audiencia del ministerio fiscal y por consiguiente la sentencia es *nula*. El Juez, prescindiendo arbitrariamente de la intervencion que correspondia y corresponde al promotor fiscal de su juzgado en este asunto, no solo desconoció el caracter de defensor de la jurisdiccion Real ordinaria que le da el artículo 101 del Reglamento provisional para la administracion de justicia, sino que infringió en su espíritu y casi en su letra los artículos 8,

9 y 10 del citado Real decreto de 4 de junio de 1847.

Y la razon es muy clara, y demasiado la sabe V. E. Porque la declinatoria del juez y su resistencia á conocer es una competencia *negativa*, en la cual, aunque no hay contienda entre poderes rivales, hay *partes*, unas que piden, como es el demandante, y otras á quienes la ley *llama al juicio y manda* que intervengan, como es el Promotor fiscal. Hay conflicto de jurisdiccion, que el Juez mismo suscita con su declinatoria: y sobre esto debió dar audiencia al Marqués, para oir las razones de este acerca de la declinatoria de jurisdiccion. Así lo tiene resuelto virtualmente el Consejo Real en la decision de 8 de octubre de 1851, en la competencia entre el Gobernador de Alicante y el Juez de Novelda que citamos mas adelante.

Pues bien, en los artículos 8, 9 y 10 del decreto de 4 de junio de 1847, la comunicacion que mandan hacer al ministerio fiscal está completamente *equiparada* á la que mandan hacer á las partes: y demasiado sabe V. E. que el Fiscal es parte, y parte muy principal, como que en materia de competencias representa á la Jurisdiccion

Real ordinaria, para advertir á los jueces que no desconozcan su jurisdiccion ni olviden su ministerio, porque interesa mucho al orden público que cada autoridad desempeñe su ministerio, y no menos importa á los particulares tener jueces propios, los que la ley les señala, para que ventilen su derecho.

Si el Juez, cumpliendo la ley, hubiese oido al Promotor fiscal, tal vez habria admitido el interdicto, y V. E. se habria ahorrado de conocer de esta apelacion. Pero á lo menos oyendo al Fiscal se habria evitado la nulidad manifiesta que resulta por esta omision. Todo esto se entiende bajo el supuesto *erróneo* y jamás concedido, de colocar la cuestion en el terreno en que la colocó el Juez.

Por último, son muchas las decisiones de competencias del Consejo Real en que se ha establecido la Jurisprudencia de que la falta de audiencia del Promotor fiscal es un defecto sustancial, que anula las actuaciones posteriores. Pueden verse: La decision de la competencia entre el Gefe político y la Diputacion general de Alava, y el Juez de primera instancia de Orduña, que lleva la fecha de 18 de agosto de 1847, y se halla inserta en la coleccion legislativa, tomo 41, n.º 60, año 1847.

La decision de la competencia entre el Gobernador de Alicante y el Juez de Novelda, su fecha 8 de octubre de 1851, que se halla inserta en la coleccion legislativa, tomo 54, número 40, año de 1851; y otras varias que sería molesto trasladar, y se encuentran en la Coleccion legislativa.

Queda demostrado que, aun en la suposicion errónea del Juez, de que el interdicto no es de su competencia, debió *sustanciar* préviamente un *artículo* de competencia oyendo al Promotor fiscal, y al mismo Marqués, que interpuso el interdicto, porque así lo dice el Real decreto de 4 de junio de 1847, y lo decidió el Consejo Real en la competencia entre el Gobernador de Alicante y el Juez de Novelda que acaba de citarse: y *porque es el único modo de averiguar judicialmente si se ha sometido á la decision del Juez de Tamajon un negocio cuyo conocimiento no le pertenece*, que es lo que prescribe, como requisito indispensable, el citado artículo 4.° del Real Decreto de 4 de Junio de 1847, para declararse incompetente el Juez, aunque no intervenga reclamacion de autoridad estraña.



